

University of Groningen

## Het politiebevel bij ordehandhaving, het recht op bewegingsvrijheid en andere rechtsstatelijke waarborgen

Huls, C.E.

*Published in:*  
In dienst van het recht

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

### *Citation for published version (APA):*

Huls, C. E. (2017). Het politiebevel bij ordehandhaving, het recht op bewegingsvrijheid en andere rechtsstatelijke waarborgen. In P. van den Berg, & G. Molier (editors), *In dienst van het recht: Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J.G. Brouwer ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar Algemene Rechtswetenschap aan de Rijksuniversiteit Groningen (Brouwer-bundel)* (blz. 133-145). Boom Juridische uitgevers.

### **Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### **Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

# HET POLITIEBEVEL BIJ ORDEHANDHAVING, HET RECHT OP BEWEGINGSVRIJHEID EN ANDERE RECHTSSTATELIJKE WAARBORGEN

Caroline Huls

## 1 INLEIDING

Een vechtpartij of opstootje op straat, het samenkomen van groepen hooligans, de bemoeienis bij een aanhouding of ramptoeristen bij een brand of ongeval. Het is de politie van wie in tal van dit soort situaties wordt verwacht daadkrachtig op te treden. De politieambtenaar is de ordehandhaver bij uitstek: hij is degene die zich op straat begeeft en dagelijks de openbare orde handhaaft door middel van fysiek optreden en het geven van bevelen. Door het op afstand houden of uit elkaar halen van hinderlijke of gevaarveroorzakende personen probeert de politieambtenaar de openbare orde – oftewel *orde public* – te herstellen.<sup>1</sup>

In de praktijk zal het merendeel van de burgers gehoorzamen aan politieambtenaren en voldoen aan een bevel om zich te verwijderen of op afstand te blijven. Toch komt het met enige regelmaat voor dat een burger weigert naar de politie te luisteren: hij mag gaan en staan waar hij wil en de politie moet zich daarmee niet bemoeien. Heeft de ongehoorzame burger hierin gelijk? Of is de politieambtenaar wel degelijk bevoegd om een burger door middel van een verwijderbevel in zijn recht op bewegingsvrijheid te beperken?

De politieambtenaar weet dat hij bevoegd is om burgers bevelend toe te spreken. In het kader van de openbare-ordehandhaving is het alleen niet altijd duidelijk op grond van welke wettelijke regeling een bevel mag worden gegeven. Dit komt door de vele regelgeving waarin politiebevoegdheden staan opgenomen, alsook de ontwikkeling die de regeling inzake het politiebevel bij ordehandhaving en zijn sanctie heeft doorgemaakt.

---

1 In deze bijdrage staat de zelfstandige bevelsbevoegdheid van de politieambtenaar centraal. In de praktijk komt het ook voor dat de politieambtenaar betrokken is bij gebiedsontzeggingen afkomstig van de burgemeester, zie bijv. J.G. Brouwer en A.E. Schilder, 'Gebiedsontzeggingen in het systeem van het openbare-orderecht', *JBplus* 2007, p. 154-167; M. Vols en D. Duran, 'Tackling anti-social behaviour and homelessness with exclusion orders in the Netherlands, Belgium, England and Wales', in: G.J. Vonk en A. Tollenaar (red.), *Homelessness and the law. Consitution, criminal law and human rights*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014, p. 61-72.

Decennialang kon de politieambtenaar de bevoegdheid om bevelen te geven ontleen aan de taakomschrijving in de Politiewet.<sup>2</sup> Werd een bevel niet opgevolgd, dan maakte de ongehoorzame burger zich schuldig aan het strafbare feit in artikel 184 lid 1 eerste zinsdeel Wetboek van Strafrecht (Sr): het niet-voldoen aan een ambtelijk bevel.<sup>3</sup> In 2008 kwam de Hoge Raad hier echter van terug en ontleed de bevelsbevoegdheid ontleend aan de taakomschrijving in de Politiewet van haar sanctie. Het niet-opvolgen van een bevel is voortaan pas strafbaar op grond van artikel 184 lid 1 Sr, indien de politieambtenaar over een uitdrukkelijke bevelsbevoegdheid beschikt.<sup>4</sup> Bij het politiebevel ter handhaving van de openbare orde is van een dergelijke uitdrukkelijke bevelsbevoegdheid geen sprake.

In de politiepraktijk is een afdwingbare bevelsbevoegdheid echter onmisbaar. Er moest daarom een oplossing komen. Deze is niet gezocht in een aanpassing van de Politiewet of het creëren van een bevelsbevoegdheid in een andere wet in formele zin, maar in lokale regelgeving.<sup>5</sup>

In deze bijdrage wordt ingegaan op vragen als: Hoe ziet de lokale regeling van het politiebevel bij ordehandhaving eruit? Is de politieambtenaar op grond van deze regeling verdragsrechtelijk gezien bevoegd om het recht op bewegingsvrijheid te beperken? En voldoet deze lokale regeling aan de nationale rechtsstatelijke waarborgen? Ter beantwoording van deze vragen wordt in paragraaf twee ingegaan op het recht op bewegingsvrijheid en de mogelijke beperking ervan. In paragraaf drie komt de lokale regeling van de bevelsbevoegdheid ter handhaving van de openbare orde en haar strafrechtelijke afdwingbaarheid aanbod. De lokale regeling wordt vervolgens in paragraaf vier getoetst aan de beperkingenclausule van het recht op bewegingsvrijheid en in paragraaf vijf aan nationale rechtsstatelijke waarborgen. Paragraaf zes ziet op de behoefte aan een eenduidige regeling. De conclusie volgt in paragraaf zeven.

2 De taakomschrijving van de politie stond aanvankelijk opgenomen in art. 28 Politiewet 1957 en is later ongewijzigd overgenomen in art. 2 Politiewet 1993 en het huidige art. 3 Politiewet 2012.

3 De Hoge Raad overwoog dit voor het eerst in het *Zeijense nachtraker*-arrest: HR 24 oktober 1961, ECLI:NL:HR:1961:BH0985 en NJ 1962, 86 m.nt. B.V.A. Röling. De taakomschrijving als rechtsgrond is echter van begin af aan omstreden, zie H.P.J.A.M. Hennekens, 'Politiebevelen en burgervrijheden', *NJB* 1984/11. Toch volgden er nog vele vergelijkbare uitspraken: HR 22 september 1964, NJ 1965, 145; HR 23 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0276 en NJ 2007, 94; Hof 's-Gravenhage 4 oktober 2000, ECLI:NL:GHSGR:2000:AD9888; Hof 's-Hertogenbosch 14 april 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005; Hof 's-Hertogenbosch 14 april 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AT9319; Rb. Arnhem 15 maart 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA0737; Rb. Maastricht 20 juni 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BE2911.

4 HR 29 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB4108, AB 2008, 147 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder, *Gst.* 2008, 84 m.nt. M.A.D.W. de Jong en NJ 2008, 206 m.nt. P.A.M. Mevis (*Weigerende kraker*).

5 Brief van 2 december 2009 van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Justitie inzake 'Bevelsbevoegdheid van de politie', kenmerk 2009-0000562875; Brief van 13 april 2011 van de minister van Veiligheid en Justitie inzake 'Bevelsbevoegdheid van de politie', kenmerk 2011-2000080437 en *Kamerstukken II* 2011/12, 29628, 314, p. 8.

## 2 HET RECHT OP BEWEGINGSVRIJHEID

Het recht op bewegingsvrijheid staat niet met zoveel woorden in de Grondwet opgenomen.<sup>6</sup> Op verdragsrechtelijk niveau kent het recht op bewegingsvrijheid daarentegen wel bescherming. Het recht is verankerd in artikel 2 Vierde Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (VP EVRM) alsook in artikel 12 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). Het eerste lid van beide verdragsbepalingen is identiek en luidt: ‘Een ieder die wettig op het grondgebied van een Staat verblijft, heeft binnen dat grondgebied het recht zich vrijelijk te verplaatsen en er vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen’.

Het is mogelijk dit recht te beperken, mits aan de in de verdragsbepaling gestelde voorwaarden wordt voldaan. Op grond van artikel 2 lid 3 VP EVRM kan de uitoefening van het recht aan geen andere beperkingen worden gebonden

‘dan die bij wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid of van de openbare veiligheid, voor de handhaving van de openbare orde, voor de voorkoming van strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of van de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen’.

Het derde lid van artikel 12 IVBPR kent een iets andere bewoording, maar wordt in de rechtspraak op dezelfde wijze uitgelegd als artikel 2 lid 3 VP EVRM.<sup>7</sup> In Nederland zijn beide verdragsbepalingen van toepassing, waardoor de bescherming van artikel 2 VP EVRM bovenop de bescherming van het IVBPR komt.

Kortgezegd kan het recht op bewegingsvrijheid worden beperkt indien er een nationale wettelijke grondslag is, er aan een van de doelcriteria wordt voldaan en de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving.

6 Tijdens de grondwetsherziening is expliciet afgezien van het opnemen van een bepaling omtrent de bewegingsvrijheid. De reden is dat de bewegingsvrijheid in Nederland groot is en het recht voldoende bescherming kent door de rechtstreeks werkende verdragsbepalingen. Bovendien zou het gekozen systeem van grondrechtenbeperking niet goed bij dit grondrecht passen. Zie *Kamerstukken II 1978/79*, 15474, 2. Zie ook J.G. Brouwer en A.E. Schilder, ‘Beperking bewegingsvrijheid ter handhaving van de openbare orde’, *NJCM-Bulletin* 1997, jrg. 22, nr. 4, p. 427.

7 Art. 12 lid 3 IVBPR luidt: ‘De bovengenoemde rechten kunnen aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien, nodig zijn ter bescherming van de nationale veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden of van de rechten en vrijheden van anderen en verenigbaar met zijn met de andere in dit Verdrag erkende rechten.’ Zie A.W. Heringa, ‘Het internationale verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten en de Nederlandse rechtsorde’, in: P. van Dijk e.a., *Het verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten en zijn betekenis voor Nederland*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1987, p. 119.

## 3 DE LOKALE REGELING VAN HET POLITIEBEVEL BIJ ORDEHANDHAVING

De politieambtenaar beschikt in het kader van de handhaving van de openbare orde niet over een uitdrukkelijk toegekende bevelsbevoegdheid. Al decennialang is hij daarom aangewezen op de taakomschrijving in de Politiewet waaraan hij de bevoegdheid ontleent om bevelen te geven. Het *Weigerende kraker*-arrest uit 2008 bracht in het ontnemen van de bevelsbevoegdheid geen verandering, wel veranderde de handhaafbaarheid van het politiebevel op grond van artikel 184 lid 1 eerste zinsdeel Sr.<sup>8</sup>

Om de politie tegemoet te komen, zijn de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister van Justitie op zoek gegaan naar een oplossing voor de in de praktijk ontstane lacune in de handhaving. In overleg met politie, Openbaar Ministerie en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) is de oplossing niet gezocht in een wetswijziging, maar in een reeds bestaande constructie in lokale regelgeving.<sup>9</sup>

In 2009 verzoeken de ministers alle gemeenteraden de algemene plaatselijke verordening aan te passen conform artikel 2:1 lid 2 van de model-APV.<sup>10</sup> Dit artikellid luidt:

‘Degene die op een openbare plaats: a. aanwezig is bij een voorval waardoor ongeregelheden ontstaan of dreigen te ontstaan; b. aanwezig is bij een gebeurtenis die aanleiding geeft tot toeloop van publiek waardoor ongeregelheden ontstaan of dreigen te ontstaan; of c. zich bevindt in of aanwezig is bij een samensholling; is verplicht zich op bevel van een ambtenaar van politie zijn weg te vervolgen of zich in de door hem aangewezen richting te verwijderen.’<sup>11</sup>

Uit de Toelichting bij de modelverordening volgt dat de bepaling niet moet worden gezien als de toekenning van een nieuwe bevoegdheid, maar als een nadere concretisering van de taakomschrijving in de Politiewet.

Begin 2011 komt de minister van Veiligheid en Justitie met een aanpassing van de uitvoeringspraktijk. Reden hiertoe vormt de jurisprudentie waarin wordt geoordeeld dat artikel 2:1 lid 2 APV slechts een gebodsbepaling bevat en niet uitdrukkelijk inhoudt dat

8 HR 29 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB4108, AB 2008, 147 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder, *Gst.* 2008, 84 m.nt. M.A.D.W. de Jong en NJ 2008, 206 m.nt. P.A.M. Mevis (*Weigerende kraker*).

9 Brief van 2 december 2009 van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Justitie inzake ‘Bevelsbevoegdheid van de politie’, kenmerk 2009-0000562875; Brief van 13 april 2011 van de minister van Veiligheid en Justitie inzake ‘Bevelsbevoegdheid van de politie’, kenmerk 2011-2000080437 en *Kamerstukken II* 2011/12, 29628, 314, p. 8.

10 Brief van 2 december 2009 van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Justitie inzake ‘Bevelsbevoegdheid van de politie’, kenmerk 2009-0000562875.

11 Volgens de minister van Veiligheid en Justitie doet het gemis van de mogelijkheid om te vervolgen zich vooral in deze situaties voor. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 29628, 292, p. 2 en *Kamerstukken II* 2012/13, 29628, 350, p. 1.

de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het geven van bevelen. Vervolgving voor het strafbare feit in artikel 184 Sr leidt hierdoor tot vrijspraak.<sup>12</sup> Daarop adviseert de minister om het niet-opvolgen van een op basis van artikel 2:1 lid 2 APV gegeven bevel voortaan op basis van een strafbaarstelling in de APV zelf te vervolgen. Strafvervolgving vindt dan plaats voor overtreding van artikel 2:1 lid 2 APV in combinatie met artikel 6:1 APV.<sup>13</sup> Dit heeft inmiddels tot een aantal veroordelingen geleid.<sup>14</sup>

Uit een door de minister uitgevoerde monitoring in 2012<sup>15</sup> in combinatie met een door mij uitgevoerde analyse van alle algemene plaatselijke verordeningen in 2014 blijkt dat bijna alle gemeenteraden het dringende verzoek van de minister hebben opgevolgd en in de gemeentelijke verordening een met artikel 2:1 lid 2 en artikel 6:1 model-APV vergelijkbare bepaling hebben opgenomen. Tussen de gemeentelijke regelingen bestaan echter wel verschillen, wat het politiebevel plaatsgebonden maakt.<sup>16</sup>

#### **4 DE APV ALS MOGELIJKE GRONDSLAG VOOR BEPERKING RECHT OP BEWEGINGSVRIJHEID**

De beperkingenclausule in het derde lid van de artikelen 2 VP EVRM en 12 IVBPR bepaalt onder welke voorwaarden de uitoefening van het recht op bewegingsvrijheid op legitieme wijze kan worden beperkt. Bij de analyse of de beperking van dit recht door het politiebevel ter handhaving van de openbare orde hieraan voldoet, wordt er gemakshalve van uitgegaan dat de politieambtenaar in de praktijk gebruikmaakt van de lokale wettelijke grondslag. Hierbij gaat het om de met artikel 2:1 lid 2 model-APV vergelijkbare bepaling waarin een impliciete bevoegdheidstoedeling aan de politieambtenaar plaatsvindt; de met artikel 6:1 model-APV vergelijkbare bepaling bevat slechts een strafbepaling.

12 Hof 's-Hertogenbosch 30 juni 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BM9992; Hof 's-Hertogenbosch 24 december 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO8922. Een zaak die aanvankelijk tot een veroordeling leidde, maar later toch in vrijspraak resulteerde: Hof 's-Gravenhage 18 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP6279, gevolgd door HR 15 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5164 en Hof 's-Gravenhage 11 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY5513. Zie voor arresten van een latere datum: HR 24 januari 2012, AB 2012, 112 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder en NJ 2013, 49 m.nt. P.A.M. Mevis; HR 27 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6665 en HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:353.

13 Brief van 13 april 2011 van de minister van Veiligheid en Justitie inzake 'Bevelsbevoegdheid van de politie', kenmerk 2011-2000080437. De niet-naleving van het politiebevel levert in dat geval een overtreding en geen misdrijf meer op. Voor de hoogte van de sanctie maakt de gewijzigde grondslag overigens geen verschil.

14 HR 4 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:239; HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3639, NJ 2015, 171 m.nt. M.J. Borgers en JG 2015, 23 m.nt. C.E. Huls; Hof Amsterdam 26 mei 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2745.

15 *Kamerstukken II* 2012/13, 29628, 350.

16 Zie voor een nadere uitwerking: C.E. Huls, 'Politiebevel in het kader van de openbare-ordehandhaving', in: H.D. Tolsma en P. de Winter (red.), *De wisselwerking tussen recht en vertrouwen bij toezicht en handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 175-181.

Allereerst dient te worden beoordeeld of de beperking door het politiebevel bij ordehandhaving is voorzien van een nationale wettelijke grondslag. Het begrip ‘wet’ kent hierbij – anders dan in de Nederlandse Grondwet het geval is – een ruime uitleg en heeft betrekking op een wet in materiële zin. Dit betekent dat beperkingen op het recht op bewegingsvrijheid ook kunnen worden gesteld in wettelijke voorschriften afkomstig van lagere regelgevende organen, zoals in gemeentelijke verordeningen.<sup>17</sup> De in artikel 2:1 lid 2 APV opgenomen bepaling op grond waarvan de politieambtenaar een bevel ter handhaving van de openbare orde geeft en daarmee het recht op bewegingsvrijheid beperkt, behoort hiertoe en kan dus als wettelijke grondslag worden aangemerkt.

De wettelijke grondslag dient daarnaast aan bepaalde kwaliteitseisen te voldoen: hij moet voldoende voorzienbaar en toegankelijk zijn.<sup>18</sup> De voorzienbaarheidseis bepaalt dat de regeling met voldoende precisie is geformuleerd om een persoon in staat te stellen zijn gedrag erop af te stemmen.<sup>19</sup> In artikel 2:1 lid 2 APV staat een aantal concrete situaties opgenomen waarin de burger in geval van (dreigende) ongeregelde heden in zijn recht op bewegingsvrijheid kan worden beperkt door het bevel van de politieambtenaar om zijn weg te vervolgen of zich in de aangewezen richting te verwijderen. Hoewel een zekere vaagheid in de bepaling voor de toepasbaarheid in de praktijk onvermijdelijk is, lijkt de bepaling voldoende duidelijk te maken welk gedrag van de burger wordt verwacht.<sup>20</sup> Voor het toegankelijkheidsvereiste geldt dat de burger een idee moet kunnen hebben welke rechtsregels op de situatie van toepassing zijn.<sup>21</sup> Van alle gemeenten in Nederland wordt de algemene plaatselijke verordening – waarvan artikel 2:1 lid 2 APV deel uitmaakt – gepubliceerd op [wetten.overheid.nl](http://wetten.overheid.nl) dan wel op de gemeentelijke website, waardoor ook aan de toegankelijkheidseis wordt voldaan.

Ten tweede moet worden beoordeeld of bij de beperking van het recht op bewegingsvrijheid door het politiebevel wordt voldaan aan een van de doelcriteria. Deze voorwaarde levert vrijwel nooit problemen op, omdat de gronden talrijk zijn en algemeen zijn geformuleerd.<sup>22</sup> Het politiebevel gebaseerd op artikel 2:1 lid 2 APV wordt gegeven ter handhaving van de openbare orde. Dat de bevoegdheid strekt tot openbare-ordehandhaving kan worden

17 *Kamerstukken II* 1975/76, 13932 (R1037), 3, p. 15; *Kamerstukken II* 1977, 13932 (R1037), 8, p. 9; *Kamerstukken II* 1978/79, 15474, 2, p. 19. Zie ook K. Henrard, *Mensenrechten vanuit internationaal en nationaal perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 197 en 204.

18 EHRM 26 april 1979, appl.nr. 6538/74, *Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*, NJ 1980, 146 m.nt. E.A. Alkema.

19 Zie bijv. EHRM 4 juni 2002, appl.nr. 33129/96, *Oliveira/Nederland*, NJCM-Bulletin 2003, jrg. 28, nr. 2, p. 151-159 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder en EHRM 4 juni 2002, appl.nr. 37331/97, *Landvreugd/Nederland*, AB 2003, 19 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder.

20 Zie in vergelijkbare zin: HR 28 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1511, r.o. 4.6 en Rb. Rotterdam 21 januari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL0119.

21 M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging: openbare-ordehandhaving en de persoonlijke vrijheid*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 98 en 207; Henrard, *Mensenrechten*, p. 197.

22 Henrard, *Mensenrechten*, p. 198; De Jong, *Orde in beweging*, p. 101; Hennekens, ‘Politiebevelen en burger-vrijheden’, p. 325.

opgemaakt uit de tekst van het artikel, alsook de plaatsing in Afdeling 1 ‘Bestrijding van ongeregelde heden’ van Hoofdstuk 2 ‘Openbare orde’ van de gemeentelijke verordening.<sup>23</sup> Zowel artikel 2 lid 3 VP EVRM als artikel 12 lid 3 IVBPR noemt de (handhaving van de) openbare orde als doelcriterium.

Ten derde moet worden beoordeeld of de beperking van het recht op bewegingsvrijheid door het politiebevel noodzakelijk is in een democratische samenleving. Hierbij dient er naast de dringende maatschappelijke behoefte aan de beperking, sprake te zijn van een juiste verhouding tussen de beperking en het daarmee te dienen doel.<sup>24</sup> Bij het politiebevel ter handhaving van de openbare orde gaat het veelal om een kortdurend bevel aan de burger om zich van een bepaalde plek te verwijderen. In veel gevallen blijkt dit verwijderenbevel een geschikt middel te zijn om zo spoedig mogelijk de situatie van orde en rust op straat te herstellen.<sup>25</sup> Een minder ingrijpend alternatief lijkt bovendien niet voor handen te zijn, gelet op de zeer korte duur en de inhoud van het bevel. Het verwijderenbevel maakt slechts een beperkte inbreuk op het recht op bewegingsvrijheid. Van disproportionaliteit tussen de inperking van het recht en het legitieme doel lijkt dan ook niet snel sprake te zijn.

De beperkingenclausule van de verdragsbepalingen inzake het recht op bewegingsvrijheid lijkt zodoende geen beletsel te vormen voor de lokale regeling als grondslag voor het politiebevel bij ordehandhaving. Verder lijkt de lokale regeling – vergeleken met de eerdere situatie waarin de politieambtenaar zijn bevelsbevoegdheid slechts aan de taakomschrijving ontleende – een stap in de juiste richting met betrekking tot de voorzienbaarheid.<sup>26</sup> Dit betekent echter niet dat er geen bezwaren aan de lokale wettelijke regeling verbonden zijn.

## 5 BEZWAREN TEGEN DE LOKALE GRONDSLAG

De keuze voor de lokale regeling als grondslag voor het politiebevel bij ordehandhaving kent volgens nationale rechtsgeleerden vele bezwaren. De opvatting heerst dat de lokale grondslag niet de aangewezen regeling is om te voorzien in een bevelsbevoegdheid van de politie ter handhaving van de openbare orde en in een sanctie op het niet-opvolgen van het politiebevel.<sup>27</sup> Op de belangrijkste redenen wordt hieronder ingegaan.

23 Zie in vergelijkbare zin: HR 28 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1511, r.o. 4.5 en Rb. Rotterdam 21 januari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL0119.

24 Brouwer/Schilder, ‘Beperking bewegingsvrijheid’, p. 429 en 430; De Jong, *Orde in beweging*, p. 100 en 101.

25 In de politiepraktijk wordt het verwijderenbevel zo nodig kracht bijgezet door fysiek optreden.

26 Zie over de toetsing van art. 3 Politiewet 2012 aan de beperkingenclausule: De Jong, *Orde in beweging*, p. 134-136.

27 Zie onder meer J.G. Brouwer en A.E. Schilder, ‘Een besluitbevoegdheid is geen bevelsbevoegdheid’, *NJB* 2014/2159, afl. 42; A.E. Schilder, ‘Bevelsbevoegdheid eindelijk goed regelen’, *Gst.* 2015/50, afl. 7422; P.A.M. Mevis en R.J. Verbeek, ‘Strafbaarheid ter zake van het niet opvolgen van ambtelijk bevel vraagt meer aandacht voor de strafrechtelijke bestanddelen van artikel 184 Sr’, *DD* 2010/33; J.S. Nan en L.J.J. Rogier,



*Rechtsgeldigheid*

Het eerste bezwaar ziet op de rechtsgeldigheid van de lokale bepalingen.<sup>28</sup> De bovengrens speelt hierbij een belangrijke rol en leidt tot de vraag of de gemeentelijke regelgever aan de nationale politie een strafrechtelijk afdwingbare bevelsbevoegdheid kan toekennen, terwijl de formele wetgever hierin niet heeft voorzien. De gemeentelijke regelgever is niet zonder meer bevoegd om aanvullende regelgeving op te stellen.<sup>29</sup>

Bij de totstandkoming van de Politiewet lijkt de formele wetgever bewust te hebben afgezien van het opnemen van een uitdrukkelijke bevelsbevoegdheid.<sup>30</sup> Hierdoor lijkt het introduceren van een dergelijke bevoegdheid in de gemeentelijke verordening niet toegestaan.<sup>31</sup> Het wekt de indruk dat de VNG hierop heeft ingespeeld door artikel 2:1 lid 2 model-APV vorm te geven in een gebodsbepaling in plaats van een bevoegdheidsbepaling. Uit de Toelichting bij de modelverordening volgt bovendien dat het artikel voortbouwt op de aan de taakomschrijving ontleende bevelsbevoegdheid en geen toekenning van een nieuwe bevoegdheid betreft. Het gaat dan om een impliciete toekenning van een bevelsbevoegdheid, waarmee de onverbindendheid van de regeling wordt omzeild.

Van een uitdrukkelijke bevelsbevoegdheid in artikel 2:1 lid 2 model-APV is geen sprake, waardoor artikel 184 lid 1 Sr buiten toepassing blijft. Strafrechtelijke vervolging dient op grond van de APV zelf te gebeuren. De gemeenteraad creëert hiermee een sanctie op het niet-opvolgen van het politiebevel bij ordehandhaving, daar waar de sanctie op formeel wettelijk niveau ontbreekt. Hiermee lijkt de wil van de hogere wetgever te worden door-

---

‘Strafkamer Hoge Raad onduidelijk over verwijderingsbevel’, *NJB* 2014/1725, afl. 33, p. 2297-2303; annotatie van P.A.M. Mevis bij HR 17 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3325, *SR-Updates.nl* 2015-0516; annotatie van M.J. Borgers bij HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:199, *NJ* 2015, 173. Zie ook *Kamerstukken II* 2011/12, 29628, 314, p. 5, 8 en 12.

28 Hierover heeft de Hoge Raad zich echter (nog) niet expliciet uitgelaten in de inmiddels bestaande jurisprudentie over de lokale regeling: HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3639, *NJ* 2015, 171 m.nt. M.J. Borgers en *JG* 2015, 23 m.nt. C.E. Huls; HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:198 en ECLI:NL:HR:2015:199, *NJ* 2015, 173 m.nt. M.J. Borgers.

29 D.J. Elzinga, R. de Lange en H.G. Hoogers, *Van der Pot: Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 693-694 en p. 923-929. J.G. Brouwer en A.E. Schilder, *Gemeentelijke verordeningen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 1, 29 en 31.

30 Er wordt heel bewust gekozen voor het opnemen van een taakomschrijving in de Politiewet en afgezien van een nadere omschrijving van de bevoegdheden die de politie bij de vervulling van haar taak kan uitoefenen. *Kamerstukken II* 1953/54, 3525, 3, p. 13; *Kamerstukken I* 1956/57, 3525, 118a, p. 7. Ook bij latere wijzigingen van de Politiewet wordt hieraan vastgehouden: *Kamerstukken II* 1980/81, 16812, 3, p. 9; *Kamerstukken II* 1991/92, 22562, 3, p. 34; *Kamerstukken II* 1992/93, 22562, 10, p. 47; *Kamerstukken II* 2006/07, 30880, 3, p. 1, 13 en 45; *Kamerstukken II* 2010/11, 30880, 11, p. 29 en 66.

31 Dat het opnemen van een bevelsbevoegdheid in de APV niet is toegestaan, heeft ook te maken met haar ingrijpende en bijzondere karakter. De bevelsbevoegdheid dient ter feitelijke handhaving van de openbare orde, waarop de Awb niet onverkort van toepassing is blijkens art. 5:23 Awb. De uitsluiting van de Awb-voorschriften is echter voorbehouden aan de formele wetgever. Zie Brouwer/Schilder, ‘Een besluitbevoegdheid’.

kruist.<sup>32</sup> De lokale strafbepaling past bovendien niet bij het doel dat de formele wetgever met de invoering van artikel 184 Sr voor ogen stond: een einde maken aan de vele, in bijzondere regelingen voorkomende strafbaarstellingen inzake het niet-opvolgen van een ambtelijk bevel.<sup>33</sup>

Een ander aspect is dat het door de gemeenteraad toekennen van een bevoegdheid aan een politieambtenaar op gespannen voet staat met de leer van de gesloten bevoegdheidstoeiding. Deze leer kan worden uitgelegd als een beperking van de regelgevende bevoegdheid van de gemeenteraad in die zin dat er slechts bevoegdheden kunnen worden toegekend aan het gemeentebestuur: de gemeenteraad, het college van burgemeesters en wethouders en de burgemeester.<sup>34</sup> De gemeenteraad handelt hiermee in strijd als hij in de APV rechtstreeks een bevelsbevoegdheid aan de politieambtenaar toekent; bij een gebodsbepaling is hiervan geen sprake.

Ten slotte lijkt de lokale grondslag voor het politiebevel bij ordehandhaving geen recht te doen aan de taakverdeling tussen de burgemeester en de gemeenteraad. Bij het opstellen van de verordening bepaalt de gemeenteraad tot in detail over welke vrijheid de politieambtenaar bij het geven van (verwijder)bevelen beschikt. De burgemeester wordt hiermee als het ware gepasseerd, terwijl hij degene is onder wiens gezag de politieambtenaar de openbare orde handhaaft.

Deze drie aspecten maken dat er vraagtekens te plaatsen zijn bij de rechtsgeldigheid van de lokale regeling over de bevelsbevoegdheid van de politie bij ordehandhaving en de sanctie bij het niet-opvolgen van het bevel.

### *Praktische bezwaren*

De lokale regeling van het politiebevel bij ordehandhaving kent ook bezwaren van praktische aard. Voor het geven van bevelen ter handhaving van de openbare orde en de mogelijke

32 Zie hierover HR 24 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT7085, AB 2012, 112 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder en NJ 2013, 49 m.nt. P.A.M. Mevis. Zie ook de annotatie van P.A.M. Mevis bij HR 17 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3325, *SR-Updates.nl* 2015-0516.

33 H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz.* (Eerste deel), Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 96; H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz.* (Tweede deel), Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 176-180. Zie ook A.A. van der Feltz, *Bijdrage tot de verklaring van art. 184 Wetboek van Strafrecht* (diss. UvA), Arnhem: Slot & Zoon 1887, p. 15-17. Zie hierover ook de conclusie van A-G Vellinga onder 22-25 bij HR 16 december 2014, ECLI:NL:PHR:2014:1719.

34 Zie onder meer Rb. Amsterdam 22 juni 2009, AB 2009, 381 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder; ARRS 18 mei 1993, AB 1994, 333 m.nt. S.E. Zijlstra (*Pinkpop*) en Hof Arnhem 1 april 2010, AB 2010, 188 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder. Zie ook: S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 68. S.A.J. Munneke, 'Grondslag en reikwijdte van openbare-ordebevoegdheden', in: A. van den Berg, J. van der Grinten en A.E. Schilder (red.), *Hoofdstukken openbare-orde-recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 11; Nan/Rogier, 'Strafkamer Hoge Raad'.

sanctie op het niet-opvolgen van het bevel is de nationale politie afhankelijk van de lokale regelgeving van 388 gemeenten. Hoewel de model-APV bijdraagt aan de uniformiteit van de regelgeving, blijkt in de praktijk toch een behoorlijk aantal verschillen te bestaan tussen de met artikel 2:1 lid 2 en artikel 6:1 model-APV vergelijkbare bepalingen in de gemeentelijke verordeningen.<sup>35</sup>

De politieambtenaar dient hierdoor op de hoogte te zijn van de algemene plaatselijke verordeningen van de gemeenten waarin hij werkzaam is. Ten eerste om te weten óf hij, en zo ja, in welke situaties en op welke plaats hij een bevel ter handhaving van de openbare orde kan geven. Ten tweede om te weten of het niet-opvolgen van het politiebevel bij ordehandhaving sanctioneerbaar is. Het niet-opvolgen van het politiebevel is namelijk niet in elke gemeente strafbaar gesteld, en waar dat wel het geval is, verschilt de aard en/of de hoogte van de sanctie.<sup>36</sup>

Zeker nu de politie sinds 1 januari 2013 nationaal georganiseerd is, is het onpraktisch dat niet elke politieambtenaar over een en dezelfde, al dan niet strafrechtelijk afdwingbare, bevelsbevoegdheid ter handhaving van de openbare orde beschikt, maar afhankelijk is van lokale regelgeving. De verschillende gemeentelijke regelingen zorgen bij zowel de politieambtenaar als de burger voor onduidelijkheid over het politiebevel bij ordehandhaving. Daarbij komt dat de gemeenteraad op vrij eenvoudige manier de algemene plaatselijke verordening kan wijzigen en zo de regeling inzake het politiebevel kan aanpassen of zelfs schrappen.

### *Afwentelen nationaal gewenste regeling op gemeenten*

Tot slot is het niet geheel zuiver om een nationaal gewenste regeling af te wentelen op gemeenten. Het gebruik van de lokale grondslag moet immers als oplossing dienen voor het in het gehele land bestaande probleem van de strafrechtelijke afdwingbaarheid van het politiebevel bij ordehandhaving.

Gezien de staatsrechtelijke verhouding tussen de nationale overheid en de gemeenteraad is het de vraag of het politiebevel op deze wijze kan worden geregeld. De minister laat de gemeenteraden niet geheel vrij in de keuze om een gebods- en strafbepaling in de APV op te nemen, maar verzoekt hen dit met voortvarendheid te regelen.<sup>37</sup> Hij is van mening dat zij de APV moeten wijzigen.<sup>38</sup> De gemeenteraad is echter een democratisch gekozen orgaan

35 Huls, 'Politiebevel', p. 175-181.

36 Huls, 'Politiebevel', p. 175-181. De sanctie varieert van een geldboete van de eerste categorie tot aan een hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie, eventueel in combinatie met openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak.

37 Brief van 13 april 2011 van de minister van Veiligheid en Justitie inzake 'Bevelsbevoegdheid van de politie', kenmerk 2011-2000080437, p. 1 en 2. Zie ook: *Kamerstukken II* 2011/12, 29628, 292, p. 2.

38 *Kamerstukken II* 2011/12, 29628, 314, p. 8.

dat op grond van artikel 127 Grondwet en artikel 149 Gemeentewet over een autonome verordeningsbevoegdheid beschikt. Zonder wettelijke grondslag kan de minister niet zomaar aansturen op het gebruik van de lokale regeling en gemeenteraden min of meer verplichten hun regelgeving aan te passen.

Verder is de algemene plaatselijke verordening bedoeld voor het regelen van lokale problematiek en niet zozeer voor het oplossen van een probleem dat in het gehele land bestaat. De grondslag voor het politiebevel bij ordehandhaving en de sanctie op het niet-opvolgen van het bevel past daarom niet in lokale regelgeving. Andere (bevels)bevoegdheden van de politie staan eveneens in wetten in formele zin.

## 6 BEHOEFTE AAN EEN EENDUIDIGE REGELING

Verschillende rechtsgeleerden hebben reeds vaak betoogd dat de formele wetgever zou moeten voorzien in een eenduidige regeling met betrekking tot de bevelsbevoegdheid van de politie ter handhaving van de openbare orde en de sanctie op het niet-opvolgen van het bevel.<sup>39</sup> Hiermee kan de formele wetgever een einde maken aan de onduidelijkheden en kritiek ten aanzien van het politiebevel bij ordehandhaving en een belangrijke bijdrage leveren aan de rechtszekerheid.

Bij het creëren van een formele grondslag verdient het de voorkeur om aan te sluiten bij de voorheen door de politieambtenaar toegepaste regeling: de taakomschrijving in artikel 3 Politiewet 2012 in combinatie met de sanctie in artikel 184 lid 1 Sr. De Politiewet is hiermee de meest aangewezen wet in formele zin om een bevelsbevoegdheid van de politie op te nemen. De daarin op te nemen bepaling dient – gelet ook op de verdragsrechtelijke beperkingenclausule van het recht op bewegingsvrijheid – concreter te zijn dan de taakomschrijving in artikel 3 Politiewet 2012.<sup>40</sup> Artikel 2:1 lid 2 model-APV zou hierbij als voorbeeld kunnen dienen met betrekking tot de situaties waarin de politieambtenaar bevoegd is bevelen te geven: in geval van (dreigende) ongeregelde heden bij een voorval, een tot toeloop van publiek aanleiding gevende gebeurtenis of een samenscholing. Daarnaast dient de bepaling op uitdrukkelijke wijze een bevelsbevoegdheid aan de politieambtenaar toe te kennen, om te voldoen aan het in de jurisprudentie gestelde vereiste voor strafrechtelijke vervolging op grond van artikel 184 lid 1 eerste zinsdeel Sr.<sup>41</sup>

39 Zie onder meer Brouwer/Schilder, 'Een besluitbevoegdheid'; Schilder, 'Bevelsbevoegdheid'; Mevis/Verbeek, 'Strafbaarheid'; annotatie van P.A.M. Mevis bij HR 17 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3325, *SR-Updates.nl* 2015-0516; annotatie van M.J. Borgers onder 9 bij HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:199, *NJ* 2015, 173.

40 Mevis/Verbeek, 'Strafbaarheid', onder 4 en 8.

41 HR 29 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB4108, *AB* 2008, 147 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder, *Gst.* 2008, 84 m.nt. M.A.D.W. de Jong en *NJ* 2008, 206 m.nt. P.A.M. Mevis (*Weigerende kraker*).

Een dergelijk regeling is passend binnen de systematiek van de vele politiebevoegdheden die in wetten in formele zin staan opgenomen. Ook is zij in lijn met de systematiek van expliciet geregelde bevelsbevoegdheden van de politieambtenaar – zoals opgenomen in de artikelen 96a en 124 lid 3 Wetboek van Strafvordering, 9 lid 3 Opiumwet, 50 en 52 Wet wapens en munitie – en de toepasbaarheid van de sanctie ex artikel 184 Sr op het niet-opvolgen van het bevel. Tevens sluit de regeling aan bij de situatie waarin een burger het fysieke optreden van de politie eventueel volgend op het verwijderbevel belet, belemmert of vrijdelt en zich schuldig maakt aan het strafbare feit in het tweede zinsdeel van artikel 184 lid 1 Sr. Bovendien past de regeling bij de bedoeling van de formele wetgever om met de invoering van artikel 184 Sr een einde te maken aan de vele, in bijzondere regelingen voorkomende strafbepalingen inzake het niet-opvolgen van een ambtelijk bevel. Tot slot is zij in lijn met de zo nu en dan nog aanwezige opvatting in de praktijk dat de sanctie van artikel 184 lid 1 Sr van toepassing is op het niet-voldoen aan een politiebevel bij ordehandhaving.

Door te voorzien in een formele grondslag voor het politiebevel bij ordehandhaving en voor de sanctie op het niet-opvolgen ervan passend binnen de systematiek van de (bevels)bevoegdheden van de politie wordt de regeling een stuk eenvoudiger en eenduidiger dan nu het geval is. Hierbij is zowel de politieambtenaar als de burger gebaat. Hopelijk begint de formele wetgever dit ook te zien, want tot op heden waren de inspanningen van de rechtsgeleerden tevergeefs.

## 7 CONCLUSIE

De politieambtenaar kan bevelend optreden ter handhaving van de openbare orde. Met de uitoefening van deze bevoegdheid beperkt de politieambtenaar de burger in zijn recht op bewegingsvrijheid, zoals dat is gewaarborgd in de artikelen 2 VP EVRM en 12 IVBPR. De beperkingenclausule van deze bepalingen lijkt echter geen beletsel te vormen voor de lokale grondslag voor het politiebevel, te vinden in de artikelen 2:1 lid 2 en 6:1 model-APV. Ook lijkt de lokale regeling vergeleken met de aan de taakomschrijving ontleende bevelsbevoegdheid in de Politiewet een stap in de juiste richting.

Nationaalrechtelijk gezien bestaat echter een groot aantal bezwaren tegen de lokale regeling. Deze zijn allereerst van rechtsstatelijke aard: met het gebruik van de gebods- en strafbepaling in de gemeentelijke verordening wordt het niet-opvolgen van het politiebevel strafbaar gesteld, terwijl die mogelijkheid op formeel wettelijk niveau ontbreekt. Dit levert strijdigheid op met betrekking tot de bovengrens, de leer van de gesloten bevoegdheidstoedeling, alsook de taakverdeling tussen gemeenteraad en burgemeester. Daarnaast zijn er praktische bezwaren: de nationale politie is afhankelijk van vele lokale regelingen. Hierdoor beschikt zij soms niet, soms over een beperkte en soms over een ruime bevelsbevoegdheid

die al dan niet strafrechtelijk handhaafbaar is. Het laatste bezwaar ziet erop dat het niet geheel zuiver is om een nationaal gewenste regeling op gemeenten af te wentelen. Dit heeft te maken met de staatsrechtelijke verhouding tussen de nationale overheid en de gemeenteraad, alsook dat de gemeentelijke verordening strekt tot het regelen van lokale problematiek.

De tijd lijkt daarom rijp te zijn voor de formele wetgever om in actie te komen en te voorzien in een eenduidige regeling inzake de bevelsbevoegdheid van de politie ter handhaving van de openbare orde en de strafrechtelijke afdwingbaarheid ervan. Dit zal de rechtszekerheid ten goede komen.

